

SUDSKA PRAKSA

Dr. sc. Petar Novoselec*

Spolno uznemiravanje. Djelomična uvjetna osuda.

I. Spolno uznemiravanje počinjeno prije 1. siječnja 2013. nije bilo kazneno djelo.

II. Novi je Kazneni zakon blaži i kad ne propisuje blažu kaznu ako u konkretnom slučaju omogućuje izricanje djelomične uvjetne osude.

**Županijski sud u Bjelovaru, KŽ-104/14 od 23. listopada 2014.
(Općinski sud u Virovitici, K-119/13)**

Činjenično stanje

Prvostupanjskom presudom optuženik je oglašen krivim za tri kaznena djela bludnih radnji iz čl. 155. st. 2. KZ/11 počinjenih u razdoblju od svibnja 2009. do listopada 2012. prema ranjivim osobama (jedna oštećenica bila je u odnosu ovisnosti, a druge dvije bile su u starijoj dobi i nepokretne) te za kazneno djelo spolnog uznemiravanja iz čl. 156. st. 1. KZ/11 počinjeno u istom razdoblju (oštećenici koja je bila prema njemu u odnosu ovisnosti govorio je da bi je „j...o“, da bi joj „lizao“, da bi mu mogla „popušiti“, a 1. rujna 2012. izvadio je pred njom spolovilo, tražeći da ga zadovolji rukama ili oralno, što je kod oštećenice izazvalo anksiozno-depresivni poremećaj). Osuđen je na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od dvije godine. Povodom žalbe optuženika drugostupanjski sud je po službenoj dužnosti preinačio presudu tako da je optuženika oslobodio optužbe da je počinio kazneno djelo nametljivog ponašanja, dok je u ostalom dijelu preinačio odluku o kazni tako da je optuženika osudio na jedinstvenu kaznu zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci, ali je temeljem čl. 57. KZ/11 izrekao djelomičnu uvjetnu osudu prema kojoj se dio kazne od jedne godine neće izvršiti ako optuženik u vremenu od tri godine ne počini novo kazneno djelo.

Iz obrazloženja

Drugostupanjski sud bio je dužan postupiti sukladno čl. 3. st. 3. KZ/11 i ispitati postoji li pravni kontinuitet kaznenog djela spolnog uznemiravanja iz čl. 156. st. 1.

* Dr. sc. Petar Novoselec, redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu, u mirovini

KZ/11 s nekim kaznenim djelom iz KZ/97 koji je bio na snazi u vrijeme počinjenja djela. Činjenični opis ne može se podvesti pod biće nekog od kaznenih djela iz KZ/97, zbog čega je zaključeno da se radi o potpuno novom kaznenom djelu. Slijedom toga je drugostupanjski sud po službenoj dužnosti donio oslobađajuću presudu...

U odnosu na kaznena djela bludnih radnji drugostupanjski je sud prihvatio kvalifikaciju po novom Kaznenom zakonu, dakle da se radi o kaznenim djelima iz čl. 155. st. 2. KZ/11. Između kaznenih djela bludne radnje iz čl. 193. u vezi s čl. 191. st. 1. KZ/97 i kaznenog djela bludne radnje iz čl. 155. st. 2. KZ/11 postoji pravni kontinuitet jer se opisano činjenično stanje može podvesti pod biće jednog i drugog djela. Metodom usporedbe opsega zapriječenih kazni za ta djela proizlazi da novi Kazneni zakon nije blaži jer su zaprijećene kazne iste, u rasponu od tri mjeseca do tri godine. Međutim valjalo je uzeti u obzir da novi Kazneni zakon u čl. 57. omogućuje izricanje djelomične uvjetne osude, za koje u konkretnom slučaju postoje pretpostavke, dok po KZ/97 takva mogućnost nije postojala.

Upravo to je razlog zbog kojeg drugostupanjski sud zauzima stajalište da je novi Kazneni zakon u cjelini blaži za optuženika. Treba dosljedno primijeniti načelo alternativiteta jer zbog blažih uvjeta za izricanje uvjetne osude prema novom Kaznenom zakonu taj Zakon treba u cijelosti primijeniti, iako prema zaprijećenoj kazni nije blaži. Takvo stajalište podupire činjenica da je Kazneni zakon u svom općem i posebnom dijelu jedinstvena cjelina. Zbog toga je kazneno djelo pravilno označeno po novom Kaznenom zakonu...

Primjenjujući propise o stjecaju i vodeći računa o stupnju krivnje koji se ocjenjuje povećanim, s obzirom na kriminalnu količinu i upornost u počinjenju djela, primjerenom se nalazi jedinstvena kazna zatvora u trajanju od jedne godine i šest mjeseci. Međutim, drugostupanjski sud nalazi da s obzirom na prijašnju neosuđivanost optuženika, koji inače živi obiteljskim životom, postoji visok stupanj vjerojatnosti da i bez izvršenja cijele kazne neće ubuduće činiti kaznena djela. Kako su zadovoljeni uvjeti propisani u čl. 57. st. 1. KZ/11, to je optuženiku izrečena djelomična uvjetna osuda tako da se kazna zatvora u trajanju od jedne godine neće izvršiti ako u vremenu provjeravanja od tri godine ne počini novo kazneno djelo. To znači da sukladno čl. 57. st. 2. KZ/11 neuvjetovani dio kazne iznosi šest mjeseci zatvora.

Napomena

Ad I.

Začuđuje da je državni odvjetnik podigao optužnicu za spolno uznemiravanje iz čl. 156. novog Kaznenog zakona koje je počinjeno prije nego je taj Zakon stupio na snagu, a i da je prvostupanjski sud takvu pravnu ocjenu prihvatio bez ikakva obrazloženja. No ispravno je postupio drugostupanjski sud kada taj dio pobijane presude nije po kratkom postupku proglasio kršenjem načela zakonitosti (zabrane povratnog djelovanja Kaznenog zakona), nego je, u skladu s čl. 3. st. 3. KZ/11, ispitivao nije li činjenični opis upućivao na neko drugo kazneno djelo iz KZ/97 i nije li, u tom slučaju, postojao pravni kontinuitet takvog kaznenog djela i spolnog uznemiravanja. Zaključak drugostupanjskog suda da

takvog kontinuiteta nije bilo valja prihvatiti. Ipak treba dodati da je dolazio u obzir pravni kontinuitet spolnog uznemiravanja i tjelesne ozljede iz čl. 98. KZ/97 (uz daljnji uvjet da je postojala i privatna tužba oštećenice, odnosno s njom izjednačena kaznena prijava) jer je optuženiku, između ostalog, stavljeno na teret da je prouzročio „anksiozno-depresivni poremećaj“ oštećenice, što je bilo vještačenjem i potvrđeno, a to predstavlja narušenje zdravlja te time i tjelesnu ozljedu iz čl. 98. KZ/97. Optuženika je prvostupanjski sud mogao osuditi za to kazneno djelo ako bi utvrdio da je navedeni poremećaj zaista postojao i da je bio obuhvaćen počiniteljevom namjerom (izravnom ili neizravnom). Kako je kazna propisana za tjelesnu ozljedu iz čl. 98. KZ/97 zbog propisane donje mjere (trideset dana zatvora) bila blaža od donje mjere kazne propisane za spolno uznemiravanje iz čl. 156. st. 1. KZ/11 (tri mjeseca zatvora), prvostupanjski je sud prema čl. 449. st. 2. ZKP mogao osuditi optuženika za tjelesnu ozljedu iz čl. 98. KZ/97. Međutim, drugostupanjski sud više nije mogao odlučivati o tome jer nije bilo žalbe u tom smjeru.

Ad II.

Prvostupanjski sud je, također bez obrazloženja, tri bludne radnje počinjene prije stupanja na snagu KZ/11 pravno označio kao kvalificirane oblike bludnih radnji iz čl. 155. st. 2. KZ/11, ali ovaj put je takvu primjenu zakona drugostupanjski sud prihvatio. Bludne radnje izvršene su pod uvjetima iz čl. 154. st. 1. t. 2. KZ/11 (prema osobama ranjivima zbog dobi, bolesti i ovisnosti), što predstavlja kvalificirani oblik bludnih radnji prema čl. 155. st. 2. KZ/11. Iako je propisana kazna po čl. 155. st. 2. KZ/11 i čl. 193. st. 1. KZ/97 jednaka, drugostupanjski sud smatra da je novi zakon blaži jer omogućuje primjenu djelomične uvjetne osude.

Takvo je pravno shvaćanje zauzeo i Županijski sud u Šibeniku u presudi Kž-23/13 od 16. svibnja 2013., koja je već bila predmet analize u HLJKPP 1/2013, str. 271. U toj presudi sud je išao i korak dalje jer je primijenio novi zakon kao blaži zbog mogućnosti izricanja djelomične uvjetne osude iako bi po propisanoj kazni bio stroži. U obje presude sudovi se pozivaju na načelo alternativiteta, prema kojem sud mora zakon koji smatra blažim primijeniti u cijelosti. Druga je mogućnost kazneno djelo pravno označiti po zakonu koji propisuje blažu (ili istu) kaznu, ali modalitete sankcija odrediti prema odredbama drugog zakona (tako npr. VSRH u presudi I Kž-89/13 od 6. ožujka 2013. djelo označuje kao ubojstvo iz čl. 90. KZ/97, ali trajanje sigurnosne mjere obaveznog liječenja od ovisnosti određuje prema čl. 69. KZ/11 kao blažem zakonu). Ovdje razmatrana odluka, kao i citirana odluka Županijskog suda u Šibeniku, ne idu tim putem, nego traže da se načelo alternativiteta primjenjuje dosljedno. To stajalište prevladava i sudska će praksa po svemu sudeći ići tim putem. Praktična važnost takvog pravnog shvaćanja nije samo u tome da se omogućuje retroaktivna primjena djelomične uvjetne osude, nego da se

primjenjuju i nove odredbe o zamjeni kazne radom za opće dobro koje novi Kazneni zakon omogućuje i kad je izrečena kazna zatvora do jedne godine, a jedan dan zatvora zamjenjuje se s dva sata rada, što je povoljnije za optuženika u usporedbi s odredbama KZ/97 o radu za opće dobro.

Uvođenje djelomične uvjetne osude postavlja i pitanje kriterija za izbor takve sankcije. Kada će sud izreći potpunu, a kada samo djelomičnu uvjetnu osudu? Prema čl. 57. st. 1. KZ/11, sud će izreći djelomičnu uvjetnu osudu ako ocijeni da postoji visok stupanj vjerojatnosti da počinitelj i bez izvršenja cijele kazne neće ubuduće činiti kaznena djela. Odredba nije od velike pomoći jer ne navodi okolnosti od kojih će zavisiti takva ocjena suda (slični se prigovori upućuju i odredbi čl. 43. švicarskog Kaznenog zakonika, npr. *Trechsel et al.* Schweizerisches Strafgesetzbuch, Praxiskommentar, Zürich, 2008, str. 238). U ovdje razmatranoj presudi Županijski sud u Bjelovaru opravdava izbor djelomične uvjetne osude neosuđivanosti optuženika i njegovim obiteljskim životom, što bi isto tako moglo biti opravdanje i za potpunu uvjetnu osudu. Čini se da se sud pri odluci da se šest mjeseci zatvora mora izdržati rukovodio počiniteljevom upornošću u počinjenju bludnih radnji, što upućuje na povišeni stupanj krivnje, pa potreba društvene osude kao svrhe kažnjavanja nameće da kazna bude izdržana barem djelomično; iako je kod potpune i djelomične uvjetne osude specijalna prevencija dominantna, kod djelomične uvjetne osude posvećuje se veća pozornost generalnoj prevenciji nego kod potpune uvjetne osude. U svakom slučaju, zadatak je buduće sudske prakse i kaznenopravne znanosti da pobliže utvrde kriterije za primjenu djelomične uvjetne osude.